

EUTANÁSIA: a contradição entre o direito penal e o direito a dignidade humana, garantida constitucionalmente

Caio de Almeida Nascimento¹

Lucas Oliveira Reis²

Paula Alpino Santiago³

Vítor Cavalari Rinaldi⁴

RESUMO

A eutanásia é um tema polêmico que divide opiniões no âmbito social e jurídico. Enquanto alguns são contra a legalização da conduta, outros acreditam que a criminalização dela seja inconstitucional. O presente artigo tem como objetivo geral expor a contradição entre o Direito Penal, que enquadra o ato em um crime e a Constituição Federal, que garante a dignidade humana. Para a realização do estudo, foram utilizadas pesquisas bibliográfica e documental que tratam sobre o tema discorrido. Considerando a interpretação de que o princípio da dignidade da pessoa humana implicaria no direito de encerrar a vida de uma forma digna, enquadrar a eutanásia em um crime contra a vida é um ato inconstitucional.

¹ Graduando do 4º período do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. Email: caioalnascimento@hotmail.com

² Graduando do 4º período do curso de Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora – Campus Governador Valadares. Email: lucas.lucas5@gmail.com

³ Graduada do 4º período do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. Email: paulinhaalpino@yahoo.com.br

⁴ Graduando do 4º período do curso de Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. Email: vitorrinaldi10@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A eutanásia não tem uma regulamentação específica que a tipifique como crime. Os casos em que são utilizados desse meio para proporcionar uma morte sem sofrimento à pacientes em estados irreversíveis, são enquadrados nos artigos 121 e 122 do Código Penal, podendo ser taxado como homicídio ou crime de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou a automutilação.

Já a partir de uma perspectiva de pensamento civil-constitucional, o Direito Civil considera no nascimento com vida o começo da personalidade jurídica e, neste instante, o indivíduo adquire diversos direitos fundamentais, que são os chamados direitos da personalidade. Dentre eles, está a dignidade da pessoa humana, garantida pelo artigo 1º, inciso III da Constituição, conceituado como sendo um valor moral e espiritual inerente à pessoa; ou seja, todo ser humano é dotado desse preceito, constituindo o princípio máximo do Estado Democrático de Direito. Diante disso, acredita-se que o sujeito deva ter a autonomia para optar pelo encerramento de sua própria vida, quando o direito à vida digna se torna impossível de ser efetivado devido a doenças irreversíveis.

Em face do conflito de normas e, sabendo que a Constituição Federal representa a lei máxima de um Estado, cabe o seguinte questionamento: Até que ponto existe uma contradição em relação a concepção da eutanásia no Direito Penal e na Constituição Federal, já que existe o direito à vida digna?

O presente estudo tem como objetivo analisar a contradição entre a Constituição Federal e o Direito Penal em relação à eutanásia, uma vez que a eutanásia está englobada no direito à vida digna e o Direito Penal condena o ato como um crime. A metodologia utilizada está fundamentada em pesquisa bibliográfica e documental, a partir de obras relacionadas à temática abordada.

O primeiro item trata sobre a visão penalista a respeito da eutanásia, expondo a falta de normas específicas para tal assunto e o enquadramento da conduta nos crimes de homicídio ou de instigação ou auxílio ao suicídio ou a

automutilação. Já o segundo item leva o tema para o âmbito civil-constitucional, partindo do entendimento que o princípio da dignidade humana garante ao indivíduo o direito de escolha de encerrar a sua vida de forma digna. Por fim, é feita uma análise da desarmonia entre o Direito Penal e a Constituição Federal, uma vez que o primeiro pune a eutanásia e o segundo protege a dignidade humana.

1 DIREITO PENAL E EUTANÁSIA: COMO A EUTANÁSIA É TRATADA NO BRASIL?

De acordo com Lopes, Lima e Santoro (2012), embora a eutanásia seja um fenômeno muito praticado e discutido há muitos séculos, o assunto continua se apresentando de forma polêmica na sociedade atual. Entende-se por eutanásia, o ato de proporcionar morte sem sofrimento a um indivíduo atingido por uma doença incurável, em que não existe uma possibilidade de melhora, ou seja, é uma forma de “morte boa”, como é entendida a etimologia da palavra: eu (boa) thanatos (morte).

Para os referidos autores, existem dois tipos de eutanásia: passiva e ativa. No primeiro caso, também chamado de eutanásia por omissão ou ortotanásia, ocorre o não prolongamento da vida de um paciente em estado terminal, a partir da suspensão de tratamentos, com consentimento do paciente. Já o segundo caso (ativa), objeto de estudo deste artigo, é a eutanásia em si, ou seja, quando o médico toma alguma medida para provocar a morte do paciente que está em situação de sofrimento sem possibilidades de melhora.

Partindo para um ponto de vista jurídico do tema, Batista (2009), ao fazer uma análise do Código Penal, afirma que a eutanásia é considerada um crime no Brasil. Embora não exista nenhuma regulamentação específica que tipifique tal conduta, o ato é enquadrado no crime de homicídio privilegiado, previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal, que diz:

Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço (BRASIL, 1940).

Assim, Moraes (2012) ressalta que o ato do paciente de consentir que o médico finalize sua vida de forma menos dolorosa, ainda se enquadra em homicídio, uma vez que determinada manifestação de vontade não é prevista em lei como causa de exclusão de tipicidade da conduta. Ou seja, “o consentimento do ofendido na eutanásia não retira a ilicitude da conduta do médico” (MORAES, 2012).

O homicídio privilegiado é uma hipótese de diminuição de pena sobre o crime de homicídio doloso. Segundo Lopes, Lima e Santoro (2012), a motivação do autor ao efetuar a eutanásia seria a busca por fazer o “bem” a determinado doente, ou seja, a compaixão para com o próximo. Assim, a compaixão seria, além do consentimento, um elemento diferenciador de um homicídio simples (matar alguém) para o privilegiado.

O renomado penalista Bitencourt (2020), explica que a eutanásia se enquadra na causa de diminuição de pena no crime de homicídio pois o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor moral. Segundo ele:

Será motivo de relevante valor moral, por sua vez, aquele que, em si mesmo, é aprovado pela ordem moral, pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ou piedade ante o irremediável sofrimento da vítima. Admite-se, por exemplo, como impelido por motivo de relevante valor moral o denominado homicídio piedoso, ou, tecnicamente falando, a eutanásia. Aliás, por ora, é dessa forma que nosso Código Penal disciplina a famigerada eutanásia, embora sem utilizar essa terminologia (BITENCOURT, 2020, p. 81).

Uma importante observação a ser feita, é a diferença entre a eutanásia e o suicídio assistido (também chamado de morte assistida ou morte medicamente assistida). Para Brandalise, Remor, Carvalho e Bonamigo (2018), a morte assistida consiste no auxílio para a morte de uma pessoa, que pratica pessoalmente o ato que

conduz a sua morte. Assim, a criação do risco é gerada pelo próprio paciente, o terceiro (agente), nesse caso, apenas auxilia, não originando o ato criador do risco, o que difere o suicídio assistido da eutanásia. A morte medicamente assistida é enquadrada no art. 122 do Código Penal: “induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou a praticar automutilação ou prestar-lhe auxílio material para que o faça” (BRASIL, 1940).

A falta de normas específicas para o determinado tema no sistema jurídico brasileiro é criticada por muitos autores e acadêmicos de Direito. Sobre isso, Batista (2009) discorre que as controvérsias entre os doutrinadores e operadores do Direito são perceptíveis. Enquanto parte da doutrina, para se posicionar contra a eutanásia, se baseia na lei expressa, outra corrente de pensadores busca por brechas na mesma lei, procurando argumentos que defendem o ato da morte digna.

Dito isso, o referido autor ressalta que embora o Brasil seja um país laico, a religião cristã tem uma forte influência nas decisões tomadas pelos legisladores, o que indica que uma descriminalização da eutanásia seria difícil de acontecer no Brasil, visto que a igreja católica é contra tal conduta.

Um posicionamento sobre isso foi divulgado pelo Vaticano, em setembro de 2020, um documento chamado "Samaritanus Bonus" (O Bom Samaritano), elaborado pela Congregação para a Doutrina da Fé e aprovado pelo papa Francisco, que diz: “A eutanásia é um ato homicida que nenhum fim pode legitimar e que não tolera nenhuma forma de cumplicidade ou colaboração, ativa ou passiva.”

Contudo, o tema eutanásia é tratado no anteprojeto do Código Penal, o Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, elaborado pelo senador Sarney. Nele, a eutanásia possui o artigo próprio, entre o de homicídio e o de induzimento, instigação ou auxílio a suicídio.

O artigo, no caso, seria o 122:

Eutanásia

Art. 122. Matar, por piedade ou compaixão, paciente em estado terminal, imputável e maior, a seu pedido, para abreviar-lhe sofrimento físico insuportável em razão de doença grave:

Pena – prisão, de dois a quatro anos.

§ 1º O juiz deixará de aplicar a pena avaliando as circunstâncias do caso, bem como a relação de parentesco ou estreitos laços de afeição do agente com a vítima.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente deixa de fazer uso de meios artificiais para manter a vida do paciente em casos de doença grave irreversível, e desde que essa circunstância esteja previamente atestada por dois médicos e haja consentimento do paciente, ou, na sua impossibilidade, de ascendente, descendente, cônjuge, companheiro ou irmão (SARNEY, 2012).

Dessa forma, a eutanásia passaria a ter uma legislação específica, sendo tipificada como um crime contra a vida, deixando de ser enquadrada no crime de homicídio. Além disso, o juiz poderia deixar de aplicar a pena, dependendo da forma em que ocorre cada caso concreto. Porém, o projeto, de 2012, permanece em tramitação.

2 O PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE HUMANA PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO

A dignidade da pessoa humana trata-se de um fundamento bastante abrangente, de forma que defini-la através de um único conceito jurídico torna-se dificultoso. Prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Sua finalidade na categoria de princípio fundamental consiste em assegurar ao homem um mínimo de direitos, que devem ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, preservando a liberdade individual e a personalidade de cada cidadão, constituindo um princípio fundamental alicerce de todo o ordenamento jurídico pátrio, não podendo ser mitigado ou relativizado, sob pena de gerar a instabilidade do regime democrático, conferindo ao dito fundamento, caráter absoluto.

Nesse sentido, Flávia Piovesan (2000, p. 54) diz que:

A dignidade da pessoa humana, (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser respeitado inclusive pelo Estado, que tem o dever de proteger e ao mesmo tempo promover as condições que viabilizam a vida com dignidade.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integridade existencial. Consequentemente, a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico, comprovado cientificamente, da formação da pessoa.

Considerado o direito mais importante dos fundamentais, não é concedido pelo Estado, mas apenas reconhecido, pois é pertencente ao homem. Apesar disso, ainda veda-se a disposição da vida por seu “dono” como e quando este bem entender, devido à influência religiosa no ordenamento jurídico, que trata a vida como uma “dádiva divina” (PESSOA, 2011).

De acordo com Cunha (2012), a autonomia conferida por este princípio fundamental deveria ser o bastante para permitir que o ser humano tome as decisões quanto a sua vida e morte, pois o cerne deste é que o indivíduo seja um meio em si mesmo, o senhor de si e que defina seus próprios desígnios. Diante disso, acredita-se que o sujeito deva ter a autonomia para optar pelo encerramento de sua própria vida, quando o direito à vida digna se torna impossível de ser efetivado.

Contudo, apesar de ser o senhor de sua vida, o indivíduo não tem autonomia para dispor de sua vida como e quando quiser. O ordenamento jurídico brasileiro ao

tratar a vida como um bem indisponível acaba por minar a autoridade que o indivíduo tem sobre ela, e acaba por ser colocado este bem sob o domínio estatal (PESSOA, 2011). Esse fato se apresenta como contraditório e irracional, visto que a vida não é um direito dado pelo Estado aos seus membros, mas apenas reconhecido.

3 A CONTRADIÇÃO ENTRE O DIREITO PENAL E A CONSTITUIÇÃO A RESPEITO DA EUTANÁSIA

A Constituição Federal de 1988 é a carta magna de todo ordenamento das leis no Brasil, onde estão descritos os direitos e garantias individuais (art. 5º). Assuntos de grande interesse, como a eutanásia, devem ser interpretados a partir das considerações contidas nessa lei maior, pois além de possuírem relevância social, também são importantes no âmbito jurisdicional e político. Segundo Mello (2017), quando um ato, social ou jurídico, corrompe algum dos princípios constitucionais, ele deve ser contestado. O princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da inviolabilidade do direito à vida seriam os principais fatores para incriminar a conduta da eutanásia.

A dignidade da pessoa humana é uma das bases da constituição brasileira por ser considerada um princípio-matriz dos direitos fundamentais, devendo ser respeitada pelo Estado. Ela é um conceito subjetivo, em que cada indivíduo tem uma opinião específica sobre dignidade de vida. A vontade do paciente deve ser levada em consideração, pois ambos os princípios acima citados são personalíssimos, e, por conseguinte, intransmissíveis.

Já o princípio da inviolabilidade do direito à vida possui duas vertentes: a primeira é de que ninguém tem o direito de tirar a vida, mesmo que seja a própria e/ou com consentimento próprio, sendo essa um direito absoluto. A segunda não trata o direito à vida como um direito absoluto, pois não há direito algum que seja

verdadeiramente absoluto. Versa sobre o direito a uma existência digna, e, por consequência, uma morte digna, tratando-se, por exemplo, daqueles que se encontram em sofrimento profundo ou acamados em leitos hospitalares, com enfermidades incuráveis ou terminais.

Sarlet (2006, p.60) apresenta uma proposta do conceito jurídico da dignidade da pessoa humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

O artigo 11, §1º, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (1969), estabelece que “toda pessoa tem direito ao respeito e ao reconhecimento de sua dignidade”. Atualmente, esse assunto esbarra em dogmas morais e religiosos, ultrapassando até para a ética e a política. A receptividade da eutanásia se distingue na sociedade. Silva (2014, p.204) afirma que “a vida é um bem jurídico que não importa proteger só do ponto de vista individual; tem importância para a comunidade”.

Assim, o caminho para deter o sofrimento de pessoas em fase terminal ou sem perspectiva de cura é a descriminalização da eutanásia, o qual apresenta ser um meio consciente, que reflete uma opção antes esclarecida. Segundo Miranda (2015), seria o fim de uma vida em que quem morre não perde a dignidade até seu fim. Para o referido autor, os motivos que colaboram na tutela da autonomia absoluta de cada pessoa, de se autodeterminar, de ter direito a escolher pela vida e pelo momento de sua morte, são uma salvaguarda de interesse individual em vista da sociedade que, em seu ordenamento jurídico, visa proteger a vida. Nessa lógica,

a eutanásia não defende a morte, e sim a escolha dela por parte de quem a entende como a melhor ou a única opção.

Além disso, Miranda (2015) ressalta que não se pode omitir que as componentes biológicas, sociais, culturais, econômicas e psíquicas são de grande relevância e têm que ser ponderadas e analisadas no contexto, para garantir a verdadeira autonomia do sujeito que, sem influências exteriores à sua vontade, certifique a impossibilidade de arrependimento. Portanto, a pessoa acaba implorando pelo direito de morrer com dignidade quando passa a ser refém do seu próprio corpo, submisso na satisfação das necessidades mais básicas, por medo de ficar só ou de ser um “fardo” para os outros.

Desse modo, discursa Moraes (2016, p. 74):

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Desta forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Portanto, é nítida a contradição entre o Direito Penal e a Constituição Federal em relação a concepção da eutanásia, uma vez que a conduta do médico realizador da eutanásia é enquadrada no crime de homicídio (art. 121, do Código Penal) e a Constituição Federal assegura a dignidade humana, principal elemento garantidor da eutanásia. Assim, o penalista Passos (2019) afirma que: “os argumentos contrários à autêntica eutanásia não se sustentam racionalmente à luz do ordenamento constitucional.” Logo, é possível entender a criminalização da eutanásia como um ato inconstitucional.

CONCLUSÃO

A eutanásia é entendida como o ato de proporcionar a morte digna e sem sofrimento a um indivíduo atingido por uma doença incurável, em que não existe possibilidade de melhora. Embora tal conduta não possua uma regulamentação própria, é considerada crime, sendo enquadrada no artigo 121 (homicídio) ou 122 (induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio ou a automutilação) do Código Penal.

Contudo, pelo fato de o ordenamento jurídico não a tipificar em um artigo próprio, abre-se brechas para que seu enquadramento como crime seja questionado. Sabendo que os indivíduos optam por encerrar sua vida previamente à ordem natural, tem-se, nesses casos, a dignidade humana – alicerce de todos os direitos fundamentais – violada, não sendo efetivado a eles o direito que está formalmente garantido na Constituição. Desse modo, por terem sua dignidade violada, o Estado deve conferir a essas pessoas, a autonomia para encerrar sua própria vida.

Portanto, conclui-se que o direito à vida é passível de relativização, pois, apesar de ser um direito fundamental, não se trata de um direito absoluto. A eutanásia é uma forma consciente de acabar com o sofrimento das pessoas em estado terminal e sem perspectiva de melhora, assegurando assim, a dignidade humana até o último momento de vida do paciente em tal estado. Existe, então, uma clara contradição entre o Direito Penal e a Constituição Federal em relação ao entendimento da eutanásia, pois o primeiro entende tal conduta como um crime (homicídio), enquanto o segundo assegura a dignidade humana, principal elemento garantidor da eutanásia. Logo, pode-se entender que a criminalização da eutanásia vai contra a Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Américo. A eutanásia, o direito à vida e sua tutela penal. **Revista Consultor Jurídico**. 21 de dezembro de 2009. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-dez-21/eutanasia-direito-vida-tutela-penal-luz-constituicao#author> Acesso em: 08 de set. de 2020.

BITENCOURT, Cesar. **Tratando de Direito Penal**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2020.

BRANDALISE, Vitor; REMOR, Aline; CARVALHO, Diego; BONAMIGO, Elcio. Suicídio assistido e eutanásia na perspectiva de profissionais e acadêmicos de um hospital universitário. **Revista Bioética**, ISSN 1983-8042, Brasília, junho de 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/bioet/v26n2/1983-8042-bioet-26-02-0217.pdf> Acesso em: 15 de set. de 2020.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08 de set. de 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 29 de set. de 2020.

CUNHA, I. D. O direito à morte digna: fazer viver ou deixar morrer, eis a questão In: **Biodireito** [Recurso eletrônico on-line] / organização CONPED/UFF MARTEL, L. C. V.

LOPES, Antonio; LIMA, Carolina; SANTORO, Luciano. **Eutanásia, Ortotanásia e Distanásia**: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Ed. Atheneu, 2012.

MELLO, Gabriela Regina Kuhnen. Eutanásia: a decisão entre a vida e a morte, 2017. Disponível em:
<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/177287/TCC.pdf?sequence=1>
. Acesso em: 22 de set. de 2020.

MIRANDA, Fátima. A criminalização da eutanásia, 2015. Disponível em:
<https://amitafamitaf.jusbrasil.com.br/artigos/253970429/a-criminalizacao-da-eutanasia>. Acesso em: 15 de out. de 2020.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Da eutanásia no direito comparado e na legislação brasileira. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3463, 24 dez. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23299> Acesso em: 08 de set. de 2020.

PASSOS, Marcelo Murillo de Almeida. Eutanásia revisitada: Um tema em debate pelo direito penal moderno. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5781, 30 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72451>. Acesso em: 2 nov. 2020.

PESSOA, L. S. Pensar o final e honrar a vida: direito à morte digna. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Direito. Salvador, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: na constituição federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006. p.60.

SARNEY, José. **Projeto de Lei do Senado nº 236**. Disponível em:
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3515262&ts=1594009208566&disposition=inline>
Acesso em: 22 de set. de 2020.

SILVA. José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p.204.

VATICANO. **Carta Samaritanus Bonus**. Disponível em:
http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20200714_samaritanus-bonus_po.html Acesso em: 23 de set. de 2020.